

## **ПРИНЦИПИ, ЯКІ ВИЗНАЧАЮТЬ ЮРИДИЧНИЙ СТАТУС ІНОЗЕМНОГО ПРАВА**

**Г.В. Галущенко**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри Міжнародного приватного права  
Київського національного університету  
імені Т. Г. Шевченка*

**Постановка проблеми.** Наділення норм іноземного права юридичним значенням призводить до того, що у всіх національних правових системах містяться правила, які розв'язують різні питання. Норми права, які оперують з іноземним правом мають різну галузеву приналежність. Однак, вони являють собою деяку єдність, яка у сукупності характеризує юридичний статус, при якому відповідна національна правова система наділяє іноземне право. Хоча в різних країнах ці норми, звичайно, різні, існують загальні принципи, які визначають цей статус. Вони не тільки лежать в основі норм, що належать до різних галузей права однієї країни, але і проявляються в усіх національних правових системах. Це пояснюється тим, що, вони безпосередньо витікають із розглянутих закономірностей міжнародної взаємодії національних правових систем.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Проблемою визначення юридичного статусу іноземного права займалися: І.С. Перетерський, Л.А. Лунц, А. Дайсі та ін., але й сьогодні ця проблема залишається нагальною.

**Мета статті** полягає у здійсненні аналізу основних принципів, які визначають юридичний статус іноземного права.

**Основні результати дослідження.** Існують три принципи, що визначають юридичний статус іноземного права.

Перший принцип – наділення іноземного права положенням права. Національна правова система відноситься до іноземних правових норм як до норм права, а саме, до правил поведінки, що реалізуються державним примусом. Коли вона додається до юридичного значення, вона виходить з того, що оперує з правовою категорією.

Відображення правом існування іноземних правових систем є фоном, в якому, воно здійснює регулювання соціальних відносин. При будь-якому відображенні, об'єкт відображення висвітлюється у всіх тих якостях, які йому притаманні у реальності. У даному випадку, іноземне право в дійсності є правом. Так, здатність власного права до відображення іноземних правових систем походить від його суті. В силу того, що воно є правом, тобто категорією, воно і

має здатність відображати іноземні правові системи, і при тому відображати їх в якості права.

І.С. Перетерський вважав, що іноземне право не є правовою категорією. Він писав: «Норми іноземного права не існують окремо... не є нормами права в тій країні, де обговорюються правовідносини з іноземним елементом [1, с.26].

Л.А. Лунц, на відміну, вважав інакше, що «іноземне право... розглядається в якості правової категорії, як норма права» [2, с. 369-370]. І.С. Перетерський ототожнював юридичний статус права з наданням іноземної норми обов'язкової сили. Однак, юридичний статус є ширшим поняттям. Він включає в себе насамперед питання щодо суті, яку дана національна правова система визнає за іноземними правовими нормами. Наділення останніх обов'язковою силою – це надання їм юридичного значення. Наділення іноземного права положенням правової категорії є необхідною передумовою надання іноземним правовим нормам обов'язковою силою.

Відомо, що без «колізійної норми» суд не має право застосовувати іноземне право, однак, право однієї країни не може визначити, яка суть іноземних соціальних норм. Зокрема, не може зробити іноземні не правові норми нормами права. Тому, колізійна норма, яка існує в одній країні нездатна наділити якість правової норми таким правилом поведінки, існуючих в іншій країні, які не наділені там якостями норм права. Коли колізійна норма замовляє застосування іноземного права, вона вважає, що іноземні норми, які повинні застосуватися, за своєю природою є правовою категорією.

Що стосується юридичного статусу іноземного права як правової категорії, слід згадати, про відмінності права і факту та важливо підкреслити, що наділення іноземного права юридичним статусом правовою категорією не протиставляє його в світі фактів. Іноземне право, яке наділено положенням правової категорії, розглядається як офіційне визнання факту. Мова йде лише про факти, які існують в інших країнах і офіційно там визначені.

З точки зору, реалізації розглянутого принципу, всі національні правові системи діляться на дві групи. В значній їх частині іноземне право визнається правовою категорією, однак, у більшій групі країн іноземного права відмовлено у статусі права. Воно наділено правовим статусом факту. Ця позиція, по суті, є відступом від розглянутих вищезгаданих закономірностей міжнародної взаємодії національних правових систем. Ці системи вступають у взаємодію зі своєю природою явищ як правові. Вони взаємно відображають суть один одного. Коли одна з них наділяє іноземне право статусом факту, вона неадекватно відображає об'єктивні для себе явища.

Другий принцип, який визначає юридичний статус іноземного права, – визнання за ним можливості до виконання в загальних формах. Національна правова система походить від того, що норми іноземного права в принципі можуть бути реалізовані і, в звичайних для правової норми формах. Цей принцип є тісно пов'язаний вже з розглянутим. Наділення іноземних правових норм положенням права, по суті, означає, що вони вважаються соціальними нормами, реалізовані державним примусом. Соціальні норми призначені

регулювати громадські відносини і мають можливість здійснюватися. Така здатність визнається і за іноземними правовими нормами.

Розрізняють три форми здійснення права: застосування, використання, дотримання.

Застосування норм права – державно-владна, організаційна, здійснювана в процедурно-процесуальному порядку діяльність компетентних органів держави й посадових осіб у реалізації приписів правових норм стосовно до конкретних життєвих випадків через винесення індивідуально-конкретних правових наказів (приписів), іншими словами, це особлива форма реалізації норм права [3, с. 25].

Дотримання норм права – це пасивне поведження суб'єктів права, що складає в нездійсненні ними заборонених нормами дій. Недотримання заборон спричиняє юридичну відповідальність дотримання – виконання юридичних обов'язків. Згідно з цим принципом, за іноземним правом, визнається можливість застосування норм права в усіх трьох формах: в принципі, воно може застосовуватися, використовуватися і дотримуватися.

Ми зосередимо свою увагу на двох концепціях. Згідно з першою іноземне право може бути реалізованим тільки у двох формах, згідно з другою, воно має нездатність до реалізації, але здатність діяти.

У західній науці є напрям, який безпосередньо заперечує принцип спільності форм реалізації. Теорія «придбаних прав» виходить з того, що іноземне право реалізовується у формі використання і дотримання, але не у формі застосування. Вона розглядає суть міжнародної взаємодії національних правових систем у позитивному відношенні однієї правової системи до суб'єктивних прав, що виникли під дією закону, існуючого в іншій країні. Це позитивне відношення її прихильники називають по-різному: «визнання прав», «надання правам сили».

Основні положення цієї теорії, сформульовані її засновником А. Дайсі: «Будь-яке суб'єктивне право визнається за загальним правилом і приводиться у виконання англійськими судами» [4, с. 8]. На цьому принципі він заснував висновки, в яких не було місця для застосування іноземного права. Теорія «придбаних прав» отримала багато прихильників в англосаксонських країнах і Франції. Зазначимо, що ті країни, де іноземному праву відмовлено у положенні правової категорії воно розглядається як факт. Це створює підґрунтя для відмови принципу спільності форм реалізації. Факти можуть бути визнані, але застосуванню вони не підлягають. Тому й іноземне право тлумачиться як фактична категорія, і не може бути реалізована у формі застосування.

В англійській літературі про це зазначають прямо. «Зазвичай кажуть – пише П. Норт, – що суддя даного суду «застосує» обране право... Ці вирази є неправильними... Єдине праве, застосоване судом – є власне право» [5, с. 8-9].

В американській літературі до таких самих результатів часто приходять за допомогою своєрідного розуміння поняття «правозастосування». Дж. Біл, наприклад, розуміє застосування правової норми, як її тлумачення всіма судами країни [6, с. 21]. Він вважав, що правова норма застосовується, коли всіма тлумачиться однаково. Таке розуміння правозастосування явно розраховано

тільки на власне право і норма іноземного права на практиці не стає об'єктом тлумачення всіма судами країни. З цими позиціями, вона, взагалі, не може застосовуватися.

Класична теорія «придбаних прав» у західній літературі викликала шквал критики за ігнорування застосування іноземного права. У результаті цього, з'явилася у світ теорія «придбаних прав», яка була переглянута. Вона все ще як і раніше вважає фундаментальним принципом позитивне відношення до суб'єктивних прав, але разом з ним згадує і про застосування іноземного права. Прихильники цього варіанта теорії по-різному визнають співвідношення позитивного відношення до суб'єктивних прав і правозастосування. А. Піле (Франція) зайняв подвійну позицію. З одного боку, він стверджує, що «міжнародний вплив придбаних прав» ні як не торкається застосування іноземного права. На його думку, цей «ефект» проявляється там, де «колізія законів» взагалі відсутня або де вона була вирішена. З іншого боку, він визнає, що між цими категоріями все ж існує зв'язок, але висвітлює цей зв'язок досить поверхово [7, с.11]. Дж. Морріс (Англія) виходить з того, що ці категорії пов'язані, але не розкривають суті цього зв'язку. Вищенаведені слова А. Дайсі про визнання англійським судом будь-якого суб'єктивного права в іншій країні, він доповнив, що мова йде про іноземне право, «застосоване згідно з англійськими колізійними нормами». Проте, наступні детальні коментарі від Дж. Морріса не пояснюють, який саме зв'язок існує між застосуванням іноземного права і позитивним відношенням до суб'єктивних прав.

Найбільш видатний представник переглянутої теорії «придбаних прав» у США Дж. Біл, виходить з того, що застосування іноземного права є підпорядкованою формою реалізації. Для нього позитивне відношення до суб'єктивних прав, що виникло під дією іноземного права, - це мета, а застосування іноземного права – це засіб для її досягнення. «Головним завданням, зазначає він, – визначить ... право, що його (суб'єктивне право) створило».

Американський варіант переглянутої теорії «придбаних прав» також включає в себе заперечення розглянутого принципу. Застосування власного права є автономною формою, а застосування іноземних правових норм є тільки засобом для забезпечення позитивного відношення до суб'єктивних прав.

Застосування іноземного права, вважає Л.А. Лунц, пов'язано з позитивним відношенням до суб'єктивних прав, при тому, що суть даного зв'язку, він розглядає, як застосування засобу захисту суб'єктивних прав. Він розрізняє два різновиди правозастосування: застосування іноземного права у власному розумінні слова і те, що він називає «визнання дії іноземної правової норми». Основна ідея: «визнання дії і застосування конкретного іноземного права... повинні бути спрямовані на захист можливих суб'єктивних прав, що виникли під дією цього права». Існування суб'єктивних прав трактується як незалежно від правозастосування, а застосування іноземного права («визнання його дії») – як форма захисту цих прав.

Л.А. Лунц пояснює, що «визнання дії іноземної правової норми» – як визнання суб'єктивних прав, що виникають під дією іноземного права і в той же час – застосування цього права. Він пише про суб'єктивні цивільні права,

що створені відповідно до іноземного права: «Визнання у таких суб'єктивних прав для суду, арбітражного суду або адміністративного органу даної держави визначає, по суті, визнання дії іноземної цивільно-правової норми, тобто застосування її до даного відношення». Свій погляд щодо «визнання дії» він ілюструє наведеним прикладом: «Коли державний нотаріус показує довіреність на право продажу земельної ділянки, яка знаходиться за кордоном, він... визнає там дію відповідного права про право приватної власності на землю. В даному випадку, змішані дві форми реалізації права – застосування і використання (дотримання). Це різні форми реалізації права в цілому. В силу принципу спільності форм реалізації вони різні і для іноземного права. Звичайно, вони – дві форми одного і того ж явища, а саме реалізація іноземного права, але це не є причиною для їх змішення. Нагадаємо, що застосування іноземного права і позитивного відношення до суб'єктивних прав, що впливають з дії іноземного права, – два окремих явища. Застосування – здійснення владного акту компетентного органу держави – це не форма захисту названих прав. Державний орган здійснює акт застосування іноземних правових норм, не вдаючись до розгляду питання: чи виникали у учасників будь-які суб'єктивні права й юридичні обов'язки. Своїм владним актом він самостійно визначає особисті права та обов'язки конкретних суб'єктів права.

Позитивне відношення до суб'єктивних прав, що впливають у силу іноземного права не є застосуванням іноземного права. Він розташований у сфері використання іноземної правової норми. Суб'єкт застосування – індивід або організація. Вони як вже зазначалося, не застосовують право взагалі і, таким чином, не застосовують іноземне право. Державні органи країни, до яких належать індивіди та організації носії розглянутих прав можуть, як вже згадувалося, сприяти виконанню цих прав. Однак, вони займають позитивну позицію по відношенню до таких суб'єктивних прав, але це не правозастосування. Зокрема, коли державний нотаріус засвідчує довіреність на договір купівлі-продажу земельної ділянки, розташованої в іншій країні, він не здійснює акт застосування іноземних правових норм на право власності - довірена особа здійснює своє право власності на ділянку, існуючого на основі іноземного права. При цьому відбувається реалізація ним іноземного права, але у формі використання, а не у формі застосування. Державний нотаріус бере участь у ньому, але він не торкається владного акту, визначаючого персональні права довіреної особи на розташованої за кордоном земельної ділянки.

Третій принцип, що визначає юридичний статус іноземного права надає останньому положення гетерогенного явища. Національна правова система виходить з того, що іноземне право чужорідне і розглядає його як: надаючи юридичним значенням іноземні правові норми, право даної країни розглядає їх як сторонні. Принцип гетерогенності протиставляє іноземні правові норми нормам права власній країні. Кожна національна правова система складається з однорідних норм. Вони внутрішньо пов'язані між собою і взаємно узгоджені. Їм притаманна ієрархія і наявність загальних принципів, що лежать в основі як всієї системи, так і її окремих елементів.

З точки зору, даної національної правової системи, іноземне право має три основні якості, які обумовлюють представленням йому положення гетерогенного явища. Перша якість складається з того, що воно є елементом політико-правової надбудови, базисом якого є устрій економічних відносин, створених не в даній, а в іншій країні. Друга якість іноземного права – її зв'язок із іншими елементами надбудови, яка існує в іноземному суспільстві. Право пов'язано з іншими частинами надбудови та підпадає під їх вплив, але якщо право даної країни пов'язано з елементами надбудови, створеної в цій ж країні, то іноземне право існує з аналогічними елементами, існуючими в іншій країні. В першу чергу слід назвати державу: право даної країни пов'язано з існуючою в ній державою. Іноземне право такого зв'язку не має. Крім того, іноземне право пов'язано з іншими компонентами іноземної надбудови, зокрема з політичними та ідеологічними поглядами, з нормами моралі. Вони часто відображають історичні особливості еволюції іноземного суспільства, структуру населення відповідної країни.

Третя якість – системна самостійність іноземного права. Кожна національна правова система являє собою єдність і складається з правил поведінки, внутрішньо пов'язаних один із одним і взаємно узгодженими. Їм притаманна ієрархія і кілька загальних принципів. Іноземне право представляє собою окрему систему – його норми не включені в систему норм права, що склалися в даній країні. Відсутні умови для припущення, що іноземні правові норми узгоджені з правилами поведінки, утворюючи право відповідної країни.

Принцип наділення іноземного права положенням гетерогенного явища лежить в основі прикріплення його нормам юридичного значення. Національна правова система розглядає їх як чужорідні. Вона походить від гетерогенності іноземного права, навіть тоді, коли він прикріплює його нормам такого ж самого значення, які ті мають у своєї країні. Прикріплення таким значенням не є відмовою від принципу гетерогенності. Іноземні норми, прикріплені юридичним значенням, продовжують залишатися чужорідними для даної системи. В цьому одна з різниць між рецепцією та міжнародною взаємодією національних правових систем: рецепція виправляє гетерогенність іноземних правових норм, а міжнародна взаємодія її припускає. Принцип наділення іноземного права положенням гетерогенного явища має два основних наслідки.

Першим наслідком є наявність правових норм, які дають змогу анулювати юридичне значення, що надане іноземному праву. Те, що національна правова система, відображаючи іноземне право, надає його нормам юридичний ефект, доповнюється створенням такого правового механізму, який дає можливість усунути такий ефект. Право, як вже згадувалося, породжується для того, щоб регулювати громадські відносини відповідно до вимог, які пред'являє економічний устрій. Здатність права відображати об'єктивно існуючі іноземні національні правові системи реалізуються у тих обмеженнях, які визначені устроєм економічних відносин. Останній може вимагати, щоб у певних випадках існування іноземного права не відображалось. В цьому напрямку і діє розглянутий правовий механізм.

Другий наслідок наділення іноземного права положенням гетерогенно-го явища – існування правових норм, які дають державним органам відому свободу розсуду в питаннях, пов'язаних з наділенням іноземним правовим нормам юридичного значення. У всіх національних правових системах зазначається загальна лінія встановлення більш «еластичного» зв'язку між іноземною правовою нормою і віднесенням для неї правовими наслідками. Наділення державних органів повноваженнями в цих питаннях дозволить забезпечити більш гнучкий підхід. Державний орган отримує легальну можливість вирішувати деякі питання за власним бажанням для того, щоб зменшити небажані прояви гетерогенності іноземного права.

**Висновки.** Отже, юридичний статус іноземного права абсолютно непорівнянний з положеннями власного права. Жодна національна правова система не дає і не може дати іноземному праву свій власний статус. У кожній країні здійснюється її власне право, в формі застосування, дотримання або використання. Реалізація іноземного права має виняток.

Юридичний статус іноземного права характеризується загальними рисами зі статусом власного права. Як право даної країни, іноземне право є правом, воно має можливість реалізуватися спільні форми його здійснення. Воно представляє собою гетерогенну категорію.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Петерський И.С.* Система международного частного права. – Сов. государство и право, 1946. – №89. – С.26.
2. *Луц Л.А.* Указ. соч. – С. 369-370.
3. *Зуев Л.Б.* Правоприменения: его механизм и понятия. – Волгоград, 1990 г.
4. *Dicey F.* Digest of law of England with reference to the conflict of laws. L., 1896, p.8.
5. *North P.M.* Cheshires private international law. L., 1974, p.8-9.
6. *Beal J.H.* A treatise on the conflict of laws. N.Y., 1935, vol.1, p.21.
7. *Pillet A.* Traité pratique de droit international prive. Grenoble; Paris, 1923, t.1, p.11, 121-122.
8. *Guggenheim P.* Traite de droit international public. Geneve, 1953, t.1, p.369.

### **Галущенко Г.В. Принципи, які визначають юридичний статус іноземного права**

*У даній статті проаналізовані принципи, які визначають юридичний статус іноземного права. Жодна національна правова система не надає і не може надати іноземному праву свій власний статус. У кожній країні здійснюється своє власне право у формі застосування, дотримання, використання.*

**Ключові слова:** національна правова система, юридичний статус, іноземне право, власне право.

### **Галущенко Г.В. Принципы, определяющие юридический статус иностранного права**

*В данной статье анализируются принципы, определяющие юридический статус иностранного права. Ни одна национальная правовая система не дает и не может дать иностранному праву свой собственный статус. В каждой стране*

осуществляется свое собственное право в форме применения, соблюдения, использования.

**Ключевые слова:** национальная правовая система, юридический статус, иностранное право, собственное право.

**Galushenko G. V. The principles governing the legal status of foreign law**

*This article analyses the principles that define the legal status of foreign law. Not one national legal system does not provide and cannot provide foreign law your own status. Every country is its own law in the form of application, compliance, use.*

**Keywords:** national legal system, the legal status of foreign law, actually right.

Стаття надійшла до редакції 11.12.2014.